

**WALDO FAZZIO JÚNIOR**

# **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**Doutrina, Legislação e Jurisprudência**

**3ª Edição**

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2015

© 2011 by Editora Atlas S.A.

1. ed. 2012; 2. ed. 2014; 3. ed. 2015

Capa: Leonardo Hermano  
Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Fazzio Júnior, Waldo

Improbidade administrativa : doutrina, legislação e jurisprudência  
/ Waldo Fazzio Júnior. 3. ed. – São Paulo : Atlas, 2015.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-9519-1

ISBN 978-85-224-9520-7 (PDF)

1. Administração pública e moralidade 2. Corrupção administrativa –  
Brasil 3. Enriquecimento sem causa 4. Ilícito administrativo – Brasil  
5. Responsabilidade administrativa – Brasil 6. Serviço público –  
Brasil I. Título.

12-02821

CDU-35.08:343.352(81)

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Improbidade administrativa : Aspectos criminais :  
Direito administrativo 35.08:343.352(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total  
ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos  
direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184  
do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,  
de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil



Editora Atlas S.A.  
Rua Conselheiro Nébias, 1384  
Campos Elísios  
01203 904 São Paulo SP  
011 3357 9144  
atlas.com.br

# Sumário

---

*Nota introdutória*, 1

## **1 Lei de improbidade administrativa, 3**

- 1.1 Antecedentes da Lei nº 8.429/92, 3
- 1.2 Precedentes legislativos, 6
  - 1.2.1 Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godói-Ilha), 6
  - 1.2.2 Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), 7
- 1.3 Projeto de Lei nº 1.446/91 e Substitutivo do Senado, 9
- 1.4 Fundamento constitucional da Lei nº 8.429/92, 11
- 1.5 Lei nº 8.429/92, 13
- 1.6 Inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, 15
  - 1.6.1 Inconstitucionalidade formal, 15
  - 1.6.2 Inconstitucionalidade material, 19
- 1.7 Sistematização da Lei nº 8.429/92, 22

## **2 Sujeito passivo, 24**

- 2.1 Sujeito passivo, 24
  - 2.1.1 Generalização e distinções necessárias, 25
  - 2.1.2 Pessoa jurídica interessada, 26
- 2.2 Administração direta e indireta, 28
  - 2.2.1 Autarquias, 29
  - 2.2.2 Sociedade de economia mista, 31
  - 2.2.3 Empresa pública, 33
  - 2.2.4 Fundação, 34

2.2.5 Empresa incorporada, controlada e dependente, 36

2.2.6 Entidades privadas beneficiárias, 38

2.2.7 Terceiro setor, 39

2.3 Síntese, 42

### **3 Sujeito ativo, 44**

3.1 Sujeito ativo, 44

3.2 Agente público, 46

3.3 Agente público para a Lei nº 8.429/92, 48

3.3.1 Agentes políticos, 50

3.3.1.1 Atos de improbidade e crimes de responsabilidade, 51

3.3.1.2 Prerrogativa de foro, 54

3.3.1.3 Responsabilidade direta e hierarquia, 56

3.3.2 Agentes administrativos, 56

3.3.3 Administradores, 59

3.3.4 Parecerista, 62

3.4 Terceiro, 63

3.4.1 Atos de improbidade próprios e impróprios, 63

3.4.2 Incidência e compatibilidade, 64

3.4.3 Modos de participação, 64

3.4.4 Vantagem sem causa justa, 68

3.4.5 Pessoa jurídica e terceiro, 68

3.4.6 Responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas, 70

### **4 Dever geral de probidade, 74**

4.1 Dever de probidade, 74

4.1.1 Sentido e extensão do verbo *velar*, 76

4.1.2 Dever de abstenção, 77

4.2 Princípios e regras, 77

4.3 Princípios constitucionais, 79

4.3.1 Legalidade administrativa, 84

4.3.2 Impessoalidade administrativa, 87

4.3.3 Moralidade administrativa, 91

4.3.4 Publicidade administrativa, 94

4.3.5 Eficiência administrativa, 98

4.4 Princípios decorrentes do regime, 100

4.4.1 Interesse coletivo primário, 101

4.4.2 Motivação, 102

4.4.3 Legitimidade, 104

4.4.4 Proporcionalidade/razoabilidade, 105

4.5 Subprincípios, 107

- 4.5.1 Acessibilidade aos cargos públicos, 109
- 4.5.2 Licitação, 110
- 4.5.3 Prescrição administrativa, 110
- 4.5.4 Responsabilidade civil do Estado, 110
- 4.6 Princípios de estruturação, 111
- 4.7 Extensão funcional do dever de probidade, 112
- 4.8 Declaração de bens e valores, 114
- 4.9 Conflitos de interesses, 115
- 4.10 Códigos de conduta e regras éticas, 117
- 4.11 Deveres estatutários, 121

## **5 Ato de improbidade administrativa, 124**

- 5.1 Administração pública e improbidade, 124
- 5.2 Atos de improbidade administrativa, 126
  - 5.2.1 Leitura etimológica, 126
  - 5.2.2 Imoralidade, 127
  - 5.2.3 Ilegalidade, 127
  - 5.2.4 Ilícito penal, 128
  - 5.2.5 Ilícito administrativo, 128
  - 5.2.6 Diacronia jurisprudencial, 128
  - 5.2.7 Desvio de poder, 129
- 5.3 Tipologia da Lei nº 8.429/92, 129
- 5.4 Qualificação jurídica e concorrência de normas, 131
- 5.5 Itinerário de caracterização, 133
- 5.6 Elemento volitivo, 135
  - 5.6.1 Responsabilidade subjetiva, 136
  - 5.6.2 Dolo e má-fé, 136
  - 5.6.3 Culpa, 137
- 5.7 Ilícito civil e político-administrativo, 139

## **6 Enriquecimento ilícito, 141**

- 6.1 Agente público e disfunção administrativa, 141
- 6.2 Estrutura do enriquecimento ilícito, 142
  - 6.2.1 Perfil do enriquecimento por improbidade, 145
  - 6.2.2 Prejuízo ao erário é prescindível, 146
  - 6.2.3 Vantagem patrimonial ilícita, 147
    - 6.2.3.1 Vantagem direta, 148
    - 6.2.3.2 Vantagem indireta, 149
    - 6.2.3.3 Certeza da vantagem indevida, 149
  - 6.2.4 Dolo, 150
- 6.3 Estratégia de suficiência legal, 152

- 6.4 Espécies de enriquecimento ilícito, 153
- 6.5 Recepção de vantagem indevida, 156
  - 6.5.1 Elementos, 156
    - 6.5.1.1 Espécies de vantagem, 156
    - 6.5.1.2 Presente, 158
- 6.6 Vantagem decorrente de negócio superfaturado, 159
  - 6.6.1 Elementos, 159
  - 6.6.2 Superfaturamento e sobrepreço, 159
  - 6.6.3 Negócios, 161
- 6.7 Vantagem decorrente de negócio subfaturado, 161
  - 6.7.1 Elementos, 162
  - 6.7.2 Objeto, 163
- 6.8 Uso de bens públicos e pessoal administrativo, 165
  - 6.8.1 Utilização particular de equipamentos e pessoal, 165
  - 6.8.2 Uso de bens, rendas, verbas ou valores públicos, 169
- 6.9 Vantagem para tolerar atividade criminosa, 170
  - 6.9.1 Condição do agente público, 170
  - 6.9.2 Elementos, 171
  - 6.9.3 Práticas ilícitas, 172
- 6.10 Vantagem para fazer declaração falsa, 175
- 6.11 Patrimônio a descoberto, 177
- 6.12 Vínculo profissional externo, 182
  - 6.12.1 Elementos, 182
  - 6.12.2 Incompatibilidade de interesses, 182
  - 6.12.3 Interesse da pessoa física ou jurídica, 184
  - 6.12.4 Durante a atividade, 184
- 6.13 Vantagem para intermediação de verba, 185
  - 6.13.1 Verbas públicas, 186
  - 6.13.2 Elementos do tipo, 187
- 6.14 Vantagem para descumprir dever de ofício, 188
- 6.15 Incorporação de bens e valores públicos, 190
  - 6.15.1 Incorporar por qualquer forma, 190
  - 6.15.2 Objeto da incorporação, 191
- 6.16 Correlação criminal, 194
  - 6.16.1 Peculato doloso, 194
  - 6.16.2 Peculato de uso praticado por prefeito, 197
  - 6.16.3 Corrupção passiva, 199
  - 6.16.4 Concussão, 202
  - 6.16.5 Crime contra a ordem tributária, 203

**7 Lesão ao erário, 204**

- 7.1 Conduta ilegal lesiva, 204
- 7.2 Quadro de condutas lesivas ao erário, 210
- 7.3 Facilitar o enriquecimento de terceiro, 213
- 7.4 Facilitar a apropriação de valores públicos, 214
- 7.5 Permitir o uso ilegal de valores públicos por particular, 217
- 7.6 Doação ilegal, 220
- 7.7 Permitir ou facilitar subfaturamento, 223
- 7.8 Permitir ou facilitar superfaturamento, 224
- 7.9 Operação financeira ilegal, 225
- 7.10 Frustração de procedimento licitatório, 229
- 7.11 Outorga de benefícios ilegais, 230
- 7.12 Despesas ilegais ou irregulares, 234
- 7.13 Gestão patrimonial negligente, 239
- 7.14 Liberação ilegal de verbas públicas, 241
- 7.15 Gestão associada e rateio de consórcio público irregulares, 243
- 7.16 Lesão ao erário em parcerias com entidades privadas, 249
- 7.17 Correlação criminal, 250
  - 7.17.1 Crimes contra as finanças públicas, 250
    - 7.17.1.1 Contratação de operação de crédito, 250
    - 7.17.1.2 Inclusão de despesas não empenhadas em restos a pagar, 251
    - 7.17.1.3 Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura, 252
    - 7.17.1.4 Ordenação de despesa não autorizada, 252
    - 7.17.1.5 Prestação de garantia graciosa, 254
    - 7.17.1.6 Não cancelamento de restos a pagar, 255
    - 7.17.1.7 Aumento de despesa com pessoal no último ano do mandato ou legislatura, 256
    - 7.17.1.8 Oferta pública ou colocação de títulos no mercado, 256

**8 Lesão ao erário decorrente de licitação, 258**

- 8.1 Noção, 258
- 8.2 Razão de ser da licitação, 260
  - 8.2.1 Quem precisa licitar, 262
- 8.3 Modalidades licitatórias, 263
- 8.4 Atos de frustração licitatória, 265
- 8.5 Edital, 272
- 8.6 Dispensa indevida de licitação, 274
  - 8.6.1 Pequeno valor da obra ou serviço, 277
  - 8.6.2 Situações emergenciais, 278
  - 8.6.3 Licitação deserta e licitação fracassada, 281

8.6.4 Contratação direta em face de preços incompatíveis, 282

8.6.5 Contratação direta com outro ente público, 282

8.6.6 Outras hipóteses frequentes, 284

8.7 Inexigibilidade licitatória, 285

8.8 Cláusulas contratuais, 290

8.9 Correlação criminal, 291

8.9.1 Crimes licitatórios, 291

8.9.1.1 Art. 89, 292

8.9.1.2 Art. 90, 294

8.9.1.3 Art. 91, 295

8.9.1.4 Art. 92, 296

8.9.1.5 Art. 93, 296

8.9.1.6 Art. 94, 297

8.9.1.7 Art. 95, 297

8.9.1.8 Art. 96, 298

8.9.1.9 Art. 97, 299

8.9.1.10 Art. 98, 300

8.10 Incidência simultânea, 300

## **9 Improbidade administrativa em sentido estrito, 301**

9.1 Atos de improbidade em sentido estrito, 301

9.2 Deveres e princípios, 302

9.3 Elemento volitivo nas condutas do art. 11, 303

9.3.1 Conduta culposa no art. 11, 304

9.4 Improbidade não é simples ilegalidade, 307

9.5 Espécies, 312

9.6 Desvio de finalidade, 312

9.7 Retardar ou omitir ato de ofício, 320

9.7.1 Ato de ofício, 320

9.7.2 Retardamento e omissão, 320

9.7.3 Relevante razão, 324

9.7.4 Discrecionariade, 325

9.7.5 Ato de improbidade eleitoral, 326

9.7.6 Correlação criminal, 330

9.8 Violação de sigilo funcional, 330

9.8.1 Documentos sigilosos, 333

9.9 Negativa de publicidade, 335

9.10 Frustração de concurso público, 337

9.10.1 Extensão da exigência, 340

9.10.2 Regularidade, 341

9.10.3 Contratação nula e remuneração, 342



- 9.10.4 Exceções, 344
- 9.11 Omissão de prestação de contas, 347
  - 9.11.1 Tribunais de Contas, 351
- 9.12 Revelar informação relevante, 353
- 9.13 Descumprimento de normas nas parcerias, 355
- 9.14 Estatuto da Cidade, 355
- 10 Medidas cautelares, 358**
  - 10.1 Providências cautelares, 358
  - 10.2 Cautela, 359
  - 10.3 Medidas cautelares na Lei nº 8.429/92, 360
    - 10.3.1 Tutela antecipada, 362
    - 10.3.2 Cognição incompleta, 363
  - 10.4 Indisponibilidade de bens, 364
    - 10.4.1 Perigo na demora implícito, 368
    - 10.4.2 Indisponibilidade para garantir devolução do acréscimo, 370
    - 10.4.3 Indisponibilidade para assegurar ressarcimento, 372
  - 10.5 Sequestro de bens, 376
    - 10.5.1 Sequestro/arresto, 377
  - 10.6 Afastamento cautelar do agente público, 379
- 11 Investigação de atos de improbidade, 384**
  - 11.1 Investigação, 384
  - 11.2 Representação, 385
  - 11.3 Denúncia caluniosa, 387
  - 11.4 Procedimento administrativo, 388
    - 11.4.1 Sanções disciplinares, 391
  - 11.5 Inquérito policial, 394
  - 11.6 Inquérito civil, 395
    - 11.6.1 Noção de inquérito civil, 396
    - 11.6.2 Instauração e representação, 397
    - 11.6.3 Publicidade restrita, 401
    - 11.6.4 Instrução, 402
    - 11.6.5 Compromisso de ajustamento, 404
    - 11.6.6 Quebra de sigilo bancário, 406
    - 11.6.7 Conclusão do procedimento, 413
  - 11.7 Legalidade da atuação ministerial, 414
- 12 Tutela processual da probidade administrativa, 420**
  - 12.1 Proteção dos interesses da coletividade, 420
  - 12.2 Fundamento das ações coletivas, 421

- 12.3 Ações coletivas, 423
- 12.4 Natureza da persecução, 425
- 12.5 Ação de improbidade e ação civil pública, 426
- 12.6 Legitimação do Ministério Público, 431
- 12.7 Ação popular e Ação civil de improbidade, 434
- 12.8 Ação de improbidade administrativa, 438
- 12.9 Competência, 440
  - 12.9.1 Extensão do foro especial às ações de improbidade, 441
  - 12.9.2 Foro especial e norma constitucional, 443
  - 12.9.3 Atos de improbidade e delitos, 444
- 12.10 Pedido e causa de pedir, 445
  - 12.10.1 Indícios, 447
- 12.11 Litigância de má-fé, 449
- 12.12 Cumulação de pedidos, 450
- 12.13 Notificação, 452
  - 12.13.1 Requerido, 453
  - 12.13.2 Pedido de notificação, 453
  - 12.13.3 Prazo em dobro, 454
  - 12.13.4 Nulidade, 454
  - 12.13.5 Notificação e prescrição, 455
- 12.14 Transação, 456
- 12.15 Rejeição da ação, 457
- 12.16 Recebimento da petição inicial, 460
  - 12.16.1 Fundamentação, 461
- 12.17 Citação, 462
- 12.18 Litisconsórcio ativo, 464
  - 12.18.1 Ministério Público autor, 464
  - 12.18.2 Pessoa jurídica autora, 465
- 12.19 Litisconsórcio passivo, 466
- 12.20 Depoimentos, 468
- 12.21 Riscos do juízo de admissibilidade, 469
- 12.22 Destinação da verba reparatória, 470
- 12.23 Sucumbência, 470
- 12.24 Prescrição, 472
  - 12.24.1 Modalidades, 472
  - 12.24.2 Interrupção da prescrição, 476
  - 12.24.3 Imprescritibilidade do ressarcimento de anos, 477

## 13 Sanções, 481

- 13.1 Função técnica e retribuição, 481
- 13.2 Distribuição das sanções, 484

- 13.2.1 Cláusula distintiva, 486
- 13.2.2 Exceções, 487
- 13.3 Autonomia das sanções, 489
  - 13.3.1 Irrelevância do dano, 489
  - 13.3.2 Autonomia formal, 490
  - 13.3.3 Fiscalização técnico-administrativa, 491
    - 13.3.3.1 Contraditório e ampla defesa, 491
- 13.4 Especificidade da modalidade culposa, 493
- 13.5 Independência das responsabilidades, 497
- 13.6 Sanções em espécie, 500
  - 13.6.1 Ressarcimento e restituição, 500
    - 13.6.1.1 Ação civil pública de recomposição do erário, 505
  - 13.6.2 Multa civil, 510
  - 13.6.3 Suspensão dos direitos políticos, 512
  - 13.6.4 Perda da função pública, 514
  - 13.6.5 Interdição contratual e restrição de benefícios, 516
- 13.7 Efetivação das sanções, 519
- 13.8 Critério de aplicação das sanções, 521
  - 13.8.1 Cumulatividade: prós e contras, 522
  - 13.8.2 Discrecionalidade judicial, 525
  - 13.8.3 Razoabilidade/proporcionalidade, 526

## **Anexo**

### **Legislação anterior à Lei nº 8.429/92, 533**

Lei Pitombo Godói-Ilha, 533

Lei nº 3.164, de 1 de junho de 1957, 533

Lei Bilac Pinto, 534

Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, 534

Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 1.446, de 14 de agosto de 1991, 536

Projeto de Lei nº 1.446, de 14 de agosto de 1991, 538

Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei nº 1.446, de 1991, 541

Lei de Improbidade Administrativa, 549

Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, 549

Lei da Ação Civil Pública, 557

Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, 557

Lei da Ação Popular, 561

Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, 561

Código Penal, 567

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, 567

*Bibliografia, 573*